

債務不履行之研究(一)

姚志明 著

給付不能、給付遲延
與拒絕給付



 元照出版

債務不履行之研究（一）

——給付不能、給付遲延與拒絕給付

姚志明 著



元照出版公司

債務不履行之研究. 一, 給付不能、給付遲延與
拒絕給付 / 姚志明著. -- 初版. -- 臺北市
：姚志明出版：元照總經銷, 2003 (民 92)
面：公分。

ISBN 957-41-1053-2 (平裝)

1. 債法

584.3

92008964

債務不履行之研究(一) ——給付不能、給付遲延與拒絕給付 5D37PA

2004 年 9 月 初版第 2 刷

作 者	姚志明
出 版 者	姚志明
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 350 元
訂購專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 957-41-1053-2

獻給追思十年之

父 親

姚雲祥先生
(1936-1993)

自序

本書之完成，配合筆者於民國八十九年出版之不完全給付之研究，終能將債務不履行之體系做一完整之敘述，此也是筆者多年教學研究之衷心期待。

走向法律人這條路，是父親的期盼。因此，在父親逝世滿十年之此時，將本書獻給在天之靈的他，對於筆者更具無比之意義。想著父親，回憶兒時初見前法務部長蕭天讚先生與大法官蘇俊雄教授等兩位伯父與父親談論公事的種種，而當時年紀還小的筆者之腦海裏已深深烙下「法律」兩個字了，此也引導著筆者研習法律度過二十年的時光。因為蘇伯父留學德國佛萊堡大學之背景，父親在他晚年多病之時，於不捨之餘，仍應允筆者到德國哥廷根大學求學。於此，將這本書獻給父親，除了懷念、感謝父親外，也稟告父親，這些年來筆者做了什麼。同時，也向蕭伯父天讚先生及蘇伯父俊雄大法官表達無盡的謝意，感念兩位伯父對於筆者這麼多年來之關懷、照顧與提攜，感激兩位伯父對於與父親多年友誼的珍惜與懷念，此正如同父親珍惜其與兩位伯父之情誼一般，於此亦祝福兩位伯父平安健康，萬事如意。

從德國回國服務的這些年來，在債法研究的路上，有幸參與民法研究會之研討會。對於王大法官澤鑑教授與孫大法官森焱教授不辭辛勞主持該會之運作，不僅提供了新進之法學研究者一個學習機會，也給予與其他法學先進交換意

見的機緣，於此特表誠摯敬佩之意。萬分感謝 恩師 邱師聰智教授、黃師宗樂教授、郭師振恭教授、林師秀雄教授及陳師榮隆教授對筆者在治學、為人與處世之教誨與生活的照顧。林師誠二教授、黃師茂榮教授不斷提示筆者新的研究方向與方法，於此筆者致上衷心感激之意。此外，謝大法官在全教授、黃師立教授與朱師柏松教授不斷的勉勵著筆者、給予筆者研究債法的信心，筆者於此特表真誠之謝意。

高雄大學乖巧好學的法律系四年級雷丰菱、陳中丹、黃靖舒、張雅雯、郭建成等同學及知書達禮的法研所二年級研究生李政達同學協助校勘全文，而顏碧志及蕭均宴等同學協助製作索引均十分辛苦，於此特表感謝之意。元照出版公司全力協助排版及出刊事宜，於此並致上謝意。

致上無盡的感激給親愛的 母親與如羚愛妻，感謝她們對於筆者過去歲月裏的付出，並且謝謝愛妻設計本書的封面。筆者衷心期盼兩個小寶貝，身體健康、平安，並能在充滿無窮知識領域的未來世界中能夠好好學習。

姚 志 明

謹識於高雄大學

2003.07.01

目 錄

自 序

第一編 前 言 1

第二編 債務不履行之相關概念 7

第一章 債務範圍之界定 9

第一節 債務之意義 9

第二節 債務之類型 10

第一項 學理上債務之類型化 10

第二項 債務類型之實質內容 14

第二章 債務不履行之意義 18

第三章 債務不履行責任之原則

——過失原則 23

第一節 債務不履行與歸責事由之關係 23

第二節 歸責事由之類型 24

第三節 歸責事由之確定 29

第一項 過失責任之約定 29

第二項 法律有特別規定 31

第三項 依酌定	32
第四項 問題：事變爲歸責事由？	35
第四章 債務不履行之明文規定體系	37
第五章 債務不履行與侵權行爲之競合	42
第一節 競合之理論	42
第二節 本書之見解	50

第三編 給付不能 53

第一章 給付不能原則上僅發生於特定物之債	55
第二章 給付不能之類型	64
第一節 學理上之分類	64
第二節 法律體系之規定	68
第三章 自始不能	74
第一節 自始客觀不能	74
第一項 自始客觀不能之意義	74
第二項 自始客觀不能之成立要件	76
第一款 須爲客觀不能	77
第二款 須爲自始不能	85
第三項 自始客觀不能之法律效果	87
第一款 契約之效力	87

第二款 損害賠償責任 89

第三款 回復原狀 92

第二節 自始主觀不能 93

第一項 自始主觀不能之成立要件 94

第一款 須為主觀不能 94

第二款 須為自始不能 96

第三款 須可歸責於債務人？ 97

第二項 自始主觀不能之法律效果 98

第一款 契約之效力——有效 98

第二款 損害賠償責任 99

第三款 契約解除 103

第四款 違約金責任 104

第三項 各種之債之特別規定 112

第四章 嗣後不能 114

第一節 嗣後不能之意義與類似概念
之區別 114

第一項 嗣後不能之意義 114

第二項 嗣後不能之類似概念 116

第二節 不可歸責於債務人之嗣後不能 119

第一項 成立要件 120

第一款 須存在嗣後客觀不能或

主觀不能 120

第二款 須不可歸責於債務人 122

第二項 法律效果 124

第一款 債務人免給付義務 124

第二款 債權人之代償請求權 124

第三項 雙務契約之對待給付與危險
負擔 130

第一款 危險負擔之概念 131

第二款 危險負擔之意義 132

第三款 雙務契約之不可歸責於雙方當事
人之給付不能——對待給付之危
險負擔 137

第四款 雙務契約可歸責於相對人之給付
不能 147

第四項 小結——雙務契約中，相對人之給
付義務 151

第三節 可歸責於債務人之嗣後不能 155

第一項 可歸責於債務人之嗣後客觀
不能 155

第一款 成立要件 155

第二款 法律效果 158

第三款 小 結 171

第二項 可歸責於雙方當事人之嗣後

客觀不能 172

第三項 可歸責於債務人之嗣後主觀不能

174

第四編 給付遲延 179

第一章 給付遲延之基本概念 181

第一節 給付遲延之意義 181

第二節 給付遲延規範之功能 183

第二章 給付遲延之成立要件 184

第一節 債務人未為給付 185

第二節 債務屆履行期 188

第一項 概 說 188

第二項 債務屆履行期 189

第一款 給付有確定期限之債務 190

第二款 給付無確定期限之債務 191

第三項 無抗辯事由 202

第三節 須可歸責於債務人 206

第三章 給付遲延之效力 212

第一節 履行請求權 212

第二節 （非金錢債務）遲延給付之

損害賠償 214

第一項 遲延損害賠償之適用範圍 215

第二項 遲延損害賠償與固有利益損害賠償
之關係 215

第三項 遲延損害賠償責任之免除 219

第四項 遲延損害賠償之請求權時效 219

第五項 遲延損害賠償給付與原定給付之
履行 220

第三節 責任標準之加重 221

第四節 替補賠償 222

第五節 金錢債務之遲延賠償 224

第一項 金錢債務無不可抗力責任之
適用？ 224

第二項 金錢債務之賠償方法與範圍 225

第六節 解除契約 228

第一項 解除契約之基本概念 228

第二項 解除契約之成立要件 233

第三項 因給付遲延而解除契約之效力 241

第七節 違約金 243

第八節 消滅時效 245

第九節 給付不能與給付遲延之法律效果
區別 246

第四章 債務人遲延之終了 248

第五編 拒絕給付 253

第一章 前言 255

第二章 拒絕給付之意義 257

第三章 拒絕給付之成立要件 259

第一節 須有不爲給付之表示 259

第二節 給付須爲可能 261

第三節 須可歸責於債務人 261

第四章 拒絕給付之定位 262

第一節 德國民法債編修正前 264

第一項 履行拒絕爲債務不履行
之類型？ 264

第一款 學說 264

第二款 實務 266

第二項 拒絕給付之法律基礎 266

第二節 我國 267

第一項 拒絕給付爲獨立之債務不履行
類型？ 267

第一款	債編修正前	267
第二款	債編修正後	271
第二項	拒絕給付之法律規範基礎	274
第一款	債編修正前——民法第二百二十七條？	274
第二款	債編修正後——法律漏洞	276
第三項	本書之見解	277
第一款	拒絕給付爲獨立債務不履行之類型	277
第二款	拒絕給付之法律基礎	282
第五章	拒絕給付之效力	284
第一節	履行期屆至前之拒絕給付	285
第一項	全部不履行之損害賠償	285
第二項	解除契約	286
第三項	清償期前起訴	287
第四項	過失相抵	288
第五項	拒絕受領	288
第二節	履行期屆至時之拒絕給付	289
第一項	全部不履行之損害賠償	289
第二項	解除契約	290
第三節	履行期屆至後之拒絕給付	290

第一項	損害賠償	290
第二項	解除契約	291
第三項	過失相抵	292
第四項	拒絕受領	293

第六編 結 語 295

附錄 德國新債法 301

參考書目 317

名詞索引 321

第一編 前 言

第一，債務不履行總論 4

第二，給付不能 4

第三，給付遲延 5

第四，拒絕給付 5

